



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2016

Die Vollstreckung ausländischer freiheitsentziehender Strafurteile über das innerstaatliche Höchstmaß hinaus – eine kritische Analyse des § 54a IRG

Meyer, Frank ; Hüttemann, Suzan Denise

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-129466>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Meyer, Frank; Hüttemann, Suzan Denise (2016). Die Vollstreckung ausländischer freiheitsentziehender Strafurteile über das innerstaatliche Höchstmaß hinaus – eine kritische Analyse des § 54a IRG. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11(11):777-787.

Die Vollstreckung ausländischer freiheitsentziehender Strafurteile über das innerstaatliche Höchstmaß hinaus – eine kritische Analyse des § 54a IRG

Von Prof. Dr. Frank Meyer, Zürich, Jun.-Prof. Dr. Suzan Denise Hüttemann, Mannheim

I. Einführung

Am 17. Juli des vergangenen Jahres hat der Bundestag ein Gesetz zur Reform der Vollstreckungshilfe bei freiheitsentziehenden Sanktionen erlassen.¹ Eine Anpassung des IRG war unter anderem zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses über die gegenseitige Anerkennung von Freiheitsstrafen² notwendig.³ Dabei hat der Gesetzgeber die Gelegenheit ergriffen, Grundmaximen des deutschen Vollstreckungshilferechts einzuschränken, um einige Konfliktlagen zu bereinigen, die in der Praxis nach bisherigem Recht häufiger aufgetreten waren.

So kam es immer wieder vor, dass Deutsche im Ausland zu langjährigen, teils drakonisch anmutenden Haftstrafen verurteilt wurden und diese Strafen im Urteilsstaat auch vollstreckt werden. Es entspricht jedoch in den meisten Fällen dem Wunsch der Betroffenen, die Haft in Deutschland verbüßen zu können. Dies stärkt zum einen ihre Aussichten auf Resozialisierung durch Wiedereingliederung in die deutsche Gesellschaft und das Aufrechterhalten der sozialen Kontakte. Zum anderen sind die Haftbedingungen in Deutschland häufig für die Verurteilten besser, sei es auch nur aufgrund der Möglichkeit, sich in der Muttersprache verständigen zu können. In der Praxis scheitern eine Übernahme der Vollstreckung und eine Überstellung nach Deutschland jedoch häufig daran, dass die Vollstreckung einer ausländischen freiheitsentziehenden Sanktion bislang nur bis zur Höhe des nach deutschem Recht für das entsprechende Delikt vorgesehenen Höchstmaßes möglich war.⁴ Liegt die ausländische Sanktion der Höhe nach darüber, so erfolgt gem. § 54 Abs. 1 S. 1 IRG im Exequaturverfahren eine entsprechende Absenkung. Akzeptiert der Urteilsstaat eine solche „verkürzte“ Vollstreckung in Deutschland bis zum hier zulässigen Höchstmaß nicht, hat dies zur Folge, dass er entweder keinen Antrag auf Vollstreckungsübernahme stellt oder einen deutschen Antrag ablehnt. Dass sich die Vollstreckung im Falle der Übernahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaates richtet, trägt ebenfalls dazu bei, dass Vollstreckungshilfe häufig nicht erwogen wird. Zum einen kann es unüberbrückbare Diskrepanzen

zwischen den Regelungen zur Reststrafenaussetzung (insb. Mindestvollstreckungsdauer und materielle Aussetzungskriterien) geben. Zum anderen möchte der Urteilsstaat womöglich nicht die Zügel aus der Hand geben und sich dadurch von den Vollstreckungsentscheidungen des ersuchten Staates abhängig machen. Die Übernahme kann deshalb auch daran scheitern, dass der Zeitraum der voraussichtlichen Regelaussetzung einer Reststrafe für den Urteilsstaat inakzeptabel ist. Die Liste von potenziellen Übernahmehindernissen lässt sich freilich noch fortsetzen. Kam es bei der Strafverfolgung im Urteilsstaat zur Verletzung von Menschenrechten, können sich Staaten ebenso an der Vollstreckung im Interesse des Urteilsstaats gehindert sehen wie im Falle einer Vollstreckungsverjährung nach innerstaatlichem Recht. Solange es schon im Ansatz an einer internationalen Harmonisierung des Verjährungsrechts fehlt, können unterschiedliche Fristen für die Vollstreckungsverjährung daher ungewollt immer wieder den Weg für eine Überstellung versperren.

Bedenkt man, dass diese Regelungen innerstaatlich gerade der Vermeidung unverhältnismäßiger Bestrafung und der Wiedereingliederung von Straftätern dienen, mutet es im Kontext der Vollstreckungshilfe paradox an, dass diese innerstaatlich intendierte Schutzwirkung in der Konsequenz dazu führt, dass der Verurteilte eine aus deutscher Sicht überlange Haft ohne Übernahme der Vollstreckung gleichwohl verbüßen müsste, und zwar in einem ausländischen Gefängnis unter oft unvergleichlich schwereren Haftbedingungen. Ohnehin erscheint ein Beharren auf den deutschen Standards nicht zwingend, wenn man darauf abstellt, dass eine Vollstreckungsübernahme keine eigene Strafvollstreckung, sondern nur die Unterstützung einer fremden Strafvollstreckung ist. Die Vollstreckung erfolgt im Übernahmefall zwar mit (Zwangs-)Mitteln des deutschen Strafvollzugs und in der Hülle des deutschen Rechts, im Kern werden aber ein ausländischer Strafanspruch und Strafvorstellungen einer ausländischen Gesellschaft durchgesetzt. Eingedenk dieser doppelten rechtlichen Einbindung der Vollstreckung stellt sich die grundsätzliche Frage, wessen Rechtsgrundsätze im Konfliktfall durchgreifen. Das traditionelle Modell des Rechtshilferechts operiert mit einer einfachen, wenn nicht gar simplifizierenden Zweiteilung. Vor Übernahme gelten die Maßstäbe des Urteilsstaates. Ab Beginn des Übernahmeverfahrens richtet sich die Bewertung nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Das muss nicht so sein, denn – wie gesehen – ändert die Übernahme nichts daran, dass ein ausländisches Erkenntnis vollstreckt wird. Wie ebenfalls gesehen, limitiert die strikte Abgrenzung das Potenzial der Vollstreckungshilfe massiv.

Es wird deshalb seit geraumer Zeit die Frage gestellt, ob es eine verfassungsmäßige Möglichkeit gibt, dieses Spannungsfeld zu Gunsten der Interessen des Betroffenen aufzulösen, und ob die Fürsorgepflicht des deutschen Staates gegen-

¹ Gesetz zur Verbesserung der internationalen Rechtshilfe bei der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Sanktionen und bei der Überwachung von Bewährungsmaßnahmen sowie zur Änderung des Jugoslawien-Strafgerichtshof-Gesetzes und des Ruanda-Strafgerichtshof-Gesetzes, BGBl. I 2015, S. 1349.

² Rahmenbeschluss 2008/909/JI des Rates vom 27.11.2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, für die Zwecke ihrer Vollstreckung in der Europäischen Union.

³ Vgl. hierzu Hüttemann, StV 2016, 519.

⁴ BT-Drs. 18/4347, S. 98; eine Ausnahme existierte bereits nach bisherigem Recht gem. § 54 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 IRG bei ausländischen Freiheitsstrafen für Taten, die in Deutschland nur als Ordnungswidrigkeiten sanktioniert sind.

über seinen Staatsbürgern dies sogar gebietet.⁵ Im Kern geht es dabei um die Frage, inwieweit auch bei einer übernommenen Vollstreckung überwiegend auf ausländische Grundsätze, etwa zum Strafzweck, abgestellt werden könnte und inwieweit umgekehrt deutsche strafrechtliche Grundsätze aufgrund der hoheitlichen Natur der übernommenen Vollstreckung trotzdem eine begrenzende Wirkung entfalten müssen, selbst wenn es nicht um die Ahndung einer Verletzung von deutschem Strafrecht geht.

Mit Einführung des § 54a IRG hat sich der Gesetzgeber für eine Erweiterung der Übernahmemöglichkeiten im Interesse eigener Staatsangehöriger entschieden. Nunmehr ist die Vollstreckung einer ausländischen Strafe im Inland auch über diesen Zeitpunkt hinaus möglich, wenn der Urteilsstaat dies zur Bedingung macht (§ 54a Abs. 1 Nr. 1 IRG). Zudem kann die Aussetzung der Vollstreckung des Restes einer Freiheitsstrafe zur Bewährung von der Zustimmung des Urteilsstaates abhängig gemacht werden (§ 54a Abs. 1 Nr. 2 IRG). Weitere Neuerungen birgt § 49 IRG. Dessen rekonzipierter Absatz 3 lässt es künftig zu, die „Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Sanktion, die gegen eine Person mit deutscher Staatsangehörigkeit im Ausland verhängt worden ist, auch trotz Verstößen gegen die EMRK im Urteilsstaat, fehlender beidseitiger Strafbarkeit oder Verjährung der Vollstreckung nach deutschem Recht (bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts) für zulässig zu erklären, wenn die verurteilte Person dies beantragt.

Dieser Beitrag wird sich auf das Kernstück der Reform konzentrieren: § 54a IRG. Vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtslage werden zunächst Inhalt und Funktionsweise der Neuregelung analysiert. Im Anschluss soll der verfassungs- und menschenrechtliche Gestaltungsrahmen für die Vollstreckungshilfe dargelegt werden. Dabei wird untersucht, inwieweit die gewählte Regelung verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, welche bestehenden rechtlichen Konflikte gelöst sind und welche fortbestehen oder sogar durch die Neuregelung hinzugekommen sind.

II. Gegenstand und gesetzliche Grenzen der Exequaturentscheidung nach § 54 IRG

Die Vollstreckung eines ausländischen Urteils nach einem eingehenden Ersuchen erfordert in Deutschland zunächst eine Exequaturentscheidung des Landgerichts,⁶ welche die Grundlage der Vollstreckung bildet und bei Freiheitsstrafen den Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG umsetzt. Das Verfahren verlangt in einem ersten Schritt die Prüfung der Zulässigkeit einer Vollstreckungsübernahme. Wenn die Vollstreckung des ausländischen Urteils für zulässig erklärt wird, muss im nächsten Schritt nach den Grundsätzen des § 54 IRG die Sanktion umgewandelt werden. Dabei gibt es zwei – bislang im Wesentlichen unangetastete – Grundpfeiler, an denen sich die Umwandlung der ausländischen Sanktion orientiert.

Zum einen erfolgt im Rahmen der Exequaturentscheidung keine Anpassung des Strafmaßes nach deutschem Strafzu-

messungsrecht.⁷ Grundsätzlich wird deshalb eine ausländische Freiheitsstrafe bei Zulässigkeit der Übernahme in voller Höhe vollstreckt. Wenn also in Deutschland bestimmte Strafzumessungsgesichtspunkte eine geringere oder höhere Strafe nach sich gezogen hätten oder bestimmte Kriterien im Rahmen der ausländischen Strafzumessung gänzlich außer Betracht geblieben sind, so wirkt sich dies im Rahmen der Vollstreckungsübernahme nicht aus. Auch wenn die Kriterien so bedeutsam sind, dass durch ihre Nichtberücksichtigung nach deutschem Verständnis eigentlich ein Verstoß gegen das Schuldprinzip vorliegt, erfolgt keine Herabsetzung der Strafhöhe. Es ist aber gegebenenfalls die Übernahme der Strafvollstreckung insgesamt unzulässig. Das Gesetz verfolgt damit einen Alles-oder-Nichts-Ansatz.

Eine Grenze findet dies jedoch im zweiten Grundpfeiler: Es darf grundsätzlich das Höchstmaß der in Deutschland für die Tat angedrohten Sanktion nicht überschritten werden.⁸ Wird also ein ausländisches Urteil vollstreckt, welches das deutsche Höchstmaß überschreitet, so wird gem. § 54 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 IRG eine Kappung beim Höchstmaß durchgeführt. Auch hier findet keine anteilige Anpassung statt. Es wird also beispielsweise nicht die ausländische Strafe ins Verhältnis zur dortigen Höchststrafe gesetzt und rechnerisch auf Deutschland übertragen. Eine Sonderlösung wurde dagegen für Fälle langjähriger zeitiger Freiheitsstrafen entwickelt, in denen nach deutschem Recht eine lebenslange Freiheitsstrafe hätte verhängt werden können. Unter dieser Voraussetzung kann auch das deutsche Höchstmaß für zeitige Freiheitsstrafe überschritten werden.⁹ Selbst in diesem Fall gelten aber die deutschen Vorschriften zur Vollstreckung und Reststrafenaussetzung, womit es zu einer (weit) vorzeitigen Beendigung des Freiheitsentzugs kommen könnte.

Die Ratio für diese beiden Maximen liegt in der gespaltenen Natur der Vollstreckungsübernahme. Einerseits ist die Vollstreckungsübernahme lediglich die Unterstützung *fremder* Strafrechtspflege und gerade keine *eigene* Strafvollstreckung. Vielmehr wird stellvertretend die Verletzung einer Strafnorm im Jurisdiktionsbereich eines fremden Staates geahndet. Dies lässt eine eigene Strafzumessung als nicht geboten erscheinen. Im Begehungs- und Sanktionierungskontext der Tat können im ausländischen Staat andere Erwägungen gelten, während es sich umgekehrt kaum begründen lässt, warum deutsche Strafzumessungserwägungen auf eine Straftat zur Anwendung kommen sollten, die sich im Geltungsbereich eines ausländischen Strafgesetzes ereignet hat. Hinzu kommt, dass auch rein faktisch eine solche kaum zu leisten wäre, da im Vollstreckungsstaat nicht alle notwendigen Feststellungen getroffen werden können.

Andererseits ist ein innerer Zusammenhang zur eigenen Strafrechtspflege nicht zu leugnen. Denn tatsächlich wird die

⁷ Es sprechen jedoch keine prinzipiellen Erwägungen gegen eine solche Berücksichtigung. Das Umwandlungsverfahren nach Art. 44 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 EuVollstrÜbk, Art. 11 ÜberstÜbk würde etwa eine Anpassung zulassen.

⁸ Dies entsprechend der Konzeption von EuVollstrÜbk und ÜberstÜbk.

⁹ Vgl. etwa KG NStZ 1995, 415 (416) m.w.N.

⁵ BT-Drs. 18/4347, S. 98.

⁶ Vgl. §§ 50 S. 1, 54 IRG.

freiheitsentziehende Maßnahme in einer deutschen Vollzugsanstalt durch deutsche Vollzugsorgane durchgeführt. Es liegt also eindeutig ein Akt deutscher Hoheitsgewalt vor, der sich als solcher grundsätzlich im Rahmen des deutschen Rechts halten muss. Dies spiegelt sich zum einen in der Höchstmaßgrenze wieder, die nach allgemeiner Meinung dazu dient, den Vollstreckungsstaat nicht zur Vollstreckung von aus seiner Sicht übermäßig hohen Strafen¹⁰ zu verpflichten. Hierin kann auch eine gewisse Fortführung des Zulässigkeitserfordernisses der beiderseitigen Sanktionierbarkeit¹¹ auf Rechtsfolgen-ebene erblickt werden. So wie Deutschland ein ausländisches Strafurteil nur dann vollstrecken darf, wenn die Tat auch in Deutschland sanktionierbar ist, so soll dies auch nur bis zu der Strafhöhe geschehen, die auch nach deutschem Recht bei abstrakter Betrachtung als Rechtsfolge hätte angeordnet werden können.¹² Zum anderen sind alle in Deutschland vollstreckten Strafen demselben Vollstreckungsregime zu unterwerfen, d.h. auch bei Bewährungsfragen ist nach den Vorschriften für die Wiedereingliederung im deutschen Rechtsraum zu verfahren.

III. Regelungsgehalt und Ratio des § 54a IRG

Mit der Einführung des § 54a IRG wird die Durchbrechung der deutschen Höchstmaßgrenze bei der Vollstreckung ausländischer freiheitsentziehender Sanktionen möglich. Danach kommt nunmehr ausnahmsweise auch eine Exequaturentscheidung mit einer weit über dem deutschen Höchstmaß liegenden Vollstreckungsdauer in Betracht, soweit der Urteilsstaat dies zur Bedingung der Überstellung (eines deutschen Staatsangehörigen) macht (§ 54a Abs. 1 Nr. 1 IRG). Das zulässige Maß der Überschreitung nennt § 54a IRG nicht.

Auch wenn eine über dem deutschen Höchstmaß liegende Vollstreckungsdauer angeordnet wird, reicht dies jedoch nach Einschätzung des Gesetzgebers nicht in allen Fällen aus, um den durch ausländische Staaten gestellten Konditionen zur Vollstreckung gerecht zu werden und damit eine Überstellung zu ermöglichen. Denn grundsätzlich richtet sich nach gewährter Rechtshilfe gem. § 57 Abs. 2 IRG das Recht zur Reststrafenaussetzung zur Bewährung nach deutschem Recht. Dies könnte ausländische Staaten davon abhalten, eine Vollstreckungsübernahme zu akzeptieren, wenn die (in der Regel auch zutreffende) Befürchtung besteht, dass der Verurteilte in Deutschland vorzeitig entlassen wird und so die angeordnete längere Vollstreckungsdauer aus Sicht des Urteilsstaats unter-

laufen würde.¹³ Deshalb kann das Gericht in seiner Exequaturentscheidung zugleich nach § 54a Abs. 1 Nr. 2 IRG festlegen, dass die Vollstreckung des Restes einer Freiheitsstrafe nur nach Zustimmung des Urteilsstaates zur Bewährung ausgesetzt wird. Hierfür müssen die gleichen Bedingungen wie für eine Entscheidung nach § 54a Abs. 1 Nr. 1 IRG erfüllt sein. Isoliert kann hingegen eine Entscheidung nach § 54a Abs. 1 Nr. 2 IRG nach Wortlaut („und“) und Systematik der Norm nicht erlassen werden. Der Urteilsstaat kann also nicht in herkömmlichen Fällen die Bedingung stellen, dass eine Bewährungsentscheidung von seinem Recht abhängig gemacht wird, und zwar selbst dann nicht, wenn die Sanktion im deutschen Exequaturverfahren herabgesetzt wird.

1. Materielle und personelle Reichweite der Erweiterung

Diese Erweiterung betrifft zunächst nur die allgemeine Vollstreckungshilfe gem. §§ 49 ff. IRG. Parallel wurde eine Erweiterung um die Möglichkeit zur Vollstreckung langer Freiheitsstrafen auch im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses (Rb) Freiheitsstrafen für die Vollstreckungshilfe bei langen Freiheitsstrafen innerhalb der EU gem. § 84g Abs. 4 S. 2 IRG vorgenommen. Dem steht der Rb-Freiheitsstrafen nicht entgegen, da er es in Art. 8 Abs. 2 ausdrücklich dem Vollstreckungsstaat anheimstellt, nach seinem Ermessen eine Begrenzung auf die Höchststrafe vorzusehen. Hingegen darf eine Beschränkung des Vollstreckungsstaats bei der Bewährungsentscheidung i.S.d. § 54a Abs. 1 Nr. 2 IRG für EU-Staaten nicht erfolgen. Insoweit fehlt ein Verweis in § 84g IRG, weil Art. 17 Rb-Freiheitsstrafen die Hoheit des Vollstreckungsstaats festschreibt und einer entsprechenden Regelung entgegensteht.

Die Zulässigkeit der Überschreitung des Höchstmaßes ist gem. § 54a Abs. 1 IRG jedoch auf deutsche Staatsangehörige beschränkt.¹⁴ Diese zweifelhafte Differenzierung ist Ausdruck der besonderen Fürsorge- und Schutzpflicht Deutschlands, die grundsätzlich nur gegenüber eigenen Staatsangehörigen besteht.¹⁵ Ausgeschlossen sind damit auch EU-Bürger mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland.¹⁶ Diese Begrenzung

¹⁰ BT-Drs. 9/1338, S. 75; Grotz, in: Grützner/Pötz (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 61. Lfg., Stand: Februar 2004, § 54 IRG Rn. 11.

¹¹ Vgl. § 49 Abs. 1 Nr. 3 lit. a IRG.

¹² Dieser Grundsatz ist allerdings in einem wichtigen Punkt durchbrochen: Da die Sanktionierbarkeit als deutsche Ordnungswidrigkeit für die Vollstreckung eines fremden Strafurteils reicht, wird nach § 54 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IRG hierbei ein Höchstmaß von zwei Jahren Freiheitsstrafe fingiert. Die gleiche Fiktion tritt ein, wenn das deutsche Höchstmaß bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe – also etwa ein Jahr wie bei § 4 S. 1 GewSchG – beträgt; siehe dazu auch unten.

¹³ Dass diese Befürchtung auch bei deutschen Behörden verbreitet ist, zeigt sich etwa an der aus diesem Grund pauschal – und rechtswidrig – erfolgten Ablehnung der Übertragung der Strafvollstreckung an Rumänien durch die Staatsanwaltschaft, die der Entscheidung des KG im Beschl. v. 16.10.2015 – (4) 151 AR 38/15 (197/15) zu Grunde lag.

¹⁴ Ähnlich wird in § 49 Abs. 3 IRG differenziert.

¹⁵ Vgl. hierzu in Bezug auf § 49 Abs. 3 IRG BT-Drs. 18/4347, S. 88; zur Vollstreckungshilfe allgemein BT-Drs. 9/1338, S. 30, 69; zur besonderen Verbindung durch die Staatsangehörigkeit vgl. BVerfGE 113, 273 Rn. 66, 75; zur Fürsorgepflicht bei der Vollstreckungshilfe vgl. auch OLG Saarbrücken, Beschl. v. 16.6.2008 – 1 Ws 46/08.

¹⁶ Dies folgt bei Urteilen von Drittstaaten gegenüber EU-Bürgern bereits aus § 54a Abs. 1 IRG selbst. Bei Urteilen aus dem EU-Ausland erklärt § 84g Abs. 4 S. 2 IRG unter anderem § 54a Abs. 1 Nr. 1 IRG für entsprechend anwendbar,

des Anwendungsbereichs ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Hat der Verurteilte in Deutschland eine Niederlassungserlaubnis oder ein Daueraufenthaltsrecht und dürfte er auch trotz der strafrechtlichen Verurteilung im Ausland nach Verbüßung der Strafe wieder in Deutschland leben, so ist es vor dem Hintergrund des Resozialisierungsgedankens nicht sinnvoll, die Strafe im Ausland verbüßen zu lassen. Die gesetzliche Regelung verschließt sich indessen jüngeren Tendenzen des Rechtshilferechts, die, indem sie stärker auf den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person als auf deren Staatsangehörigkeit abstellen,¹⁷ der Realität gerecht zu werden versuchen, dass viele Menschen ihren Lebensmittelpunkt und ihre Familie in einem Staat haben, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, während andererseits zum sog. Heimatstaat kaum oder keinerlei Bindungen (mehr) bestehen.¹⁸ Noch schwerer wirkt sich die Ungleichbehandlung aus, wenn der Urteilsstaat nicht einmal der Heimatstaat des Verurteilten, sondern ein Drittstaat ist.

Gerade im Verhältnis zu EU-Ausländern ist die Begrenzung des Anwendungsbereichs auch vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV fragwürdig. Stellt die ausländische Verurteilung keinen schwerwiegenden Grund zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts nach § 6 Abs. 4 FreizügG/EU dar, so ergibt sich keine Rechtfertigung für eine Differenzierung bei einem EU-Ausländer, der seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland hat, aber in einem Drittstaat inhaftiert ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass in Umsetzung des Europarechts sogar eine noch vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts erfolgte strafrechtliche Verurteilung in Deutschland für sich allein nicht genügt, die Freizügigkeit einzuschränken (§ 6 Abs. 2 FreizügG/EU). § 54a IRG steht damit in einer deutschen Gesetzgebungs- und Rechtsanwendungstradition, die Unionsbürger mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht diskriminiert¹⁹ und eigentlich schon lange abgeschafft gehört.

2. Antragserfordernis

Grundvoraussetzung für die Entscheidung über die erweiterten Vollstreckungsmöglichkeiten ist ein Antrag der verurteilten Person, § 54a Abs. 2 S. 1 IRG.²⁰ Hiermit soll sichergestellt werden, dass die über das Höchstmaß hinausgehende Vollstreckung im Interesse und Willen des Verurteilten liegt. Denn durch die Einführung des § 54a IRG soll seine Position verbessert und nicht etwa gegen seinen Willen eine neue Überstellungsmöglichkeit geschaffen werden. Zugleich soll die Zustimmung wie an anderer Stelle im Vollstreckungshilferecht verfassungsrechtliche Probleme vermeiden und den

– nach Ansicht des Gesetzgebers auch hier geltenden – Grundsatz „*volenti non fit iniuria*“²¹ zementieren. Ob dies tatsächlich ausreicht (oder erforderlich ist), um verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, wird weiter unten zu diskutieren sein.

Darüber hinaus muss gem. § 54a Abs. 1 Nr. 1 IRG der Urteilsstaat die Bedingung stellen, dass ab der Überstellung der Person die Sanktion noch für einen bestimmten Zeitraum in Deutschland vollstreckt wird, da die Vollstreckung über das Höchstmaß hinaus nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Urteilsstaat sonst nicht zur Überstellung bereit ist. Andernfalls lassen sich humanitäre Zielsetzungen und eine Erhöhung der Wiedereingliederungsmöglichkeiten schon mit dem bestehenden Instrumentarium erreichen.

3. Entscheidungsspielraum und -kriterien

Als Rechtsfolge kann das Gericht, muss aber nicht, eine über dem Höchstmaß liegende Vollstreckungsdauer festlegen und Bewährungsentscheidungen an die Zustimmung des Urteilsstaats knüpfen. Klare materielle Grenzen und Kriterien für die Entscheidungsfindung statuiert das Gesetz nicht. Es findet sich einzig der wenig aussagekräftige Passus, dass unter Beachtung der Interessen der verurteilten Person zu entscheiden sei und die Überschreitung der Höchststrafe die Ausnahme bleiben solle. Die Gesetzesbegründung untermauert, dass es sich bei Art. 54a IRG um eine *ultima ratio*-Lösung aus humanitären Gründen²² handeln soll. Für die Normanwendung ist damit wenig gewonnen. Die amtliche Begründung führt aus, dass eine strenge Einzelfallprüfung vorzunehmen sei, bei der „die Verantwortung des Staates für die Unversehrtheit seiner Rechtsordnung mit dem grundrechtlich geschützten Interesse der verurteilten Person zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen“ sei.²³ Das Interesse der betroffenen Person wird im Wesentlichen auf deren Einverständnis und den Umstand gestützt, dass die Strafvollstreckung im Inland de facto „eine Schutzmaßnahme für die eigenen Staatsangehörigen“ ist. Zu solchen Maßnahmen fühlt sich der Gesetzgeber auch von Verfassungs wegen berufen, da Bürger in freiheitlichen-demokratischen Gemeinwesen resozialisiert und nicht von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden sollen. Daneben nennt die Begründung nur noch einige unübersteigbare Hürden, die sich aber bereits aus den allgemeinen grund- und menschenrechtlichen Bindungen der Vollstreckungshilfe ergeben, namentlich das Verbot einer tatsächlich lebenslangen Freiheitsstrafe²⁴ und das Übermaßverbot.²⁵

ohne dessen Anwendungsbereich auf EU-Bürger allgemein auszudehnen.

¹⁷ Vgl. z.B. § 83b Abs. 2 IRG.

¹⁸ Zur Zulässigkeit der Vollstreckung eines deutschen Strafurteils in Polen in einer solchen Konstellation – allerdings im Anwendungsbereich von § 72 IRG – vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 27.8.215 – III-2 Ausl 115/15, 2 Ausl 115/15.

¹⁹ Vgl. Meyer, in: Ambos/König/Rackow (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2015, § 83b IRG Rn. 971.

²⁰ Zum Verfahren der Antragstellung siehe Abs. 2 S. 2-4.

²¹ Dazu in anderem Kontext Grotz (Fn. 10), Vor § 48 IRG Rn. 12.

²² BT-Drs. 18/4347, S. 99.

²³ BT-Drs. 18/4347, S. 99 f.

²⁴ Mit verfassungsrechtlich garantierter Menschenwürde unvereinbar: BVerfGE 45, 187.

²⁵ Verhängte Strafe muss zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters in einem gerechten Verhältnis stehen, BVerfGE 75, 1. Letztlich geht es aber um ein Übermaßverbot.

Auch die wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung (*ordre public*) i.S.v. § 73 IRG gehören grundsätzlich zu den absoluten Grenzen, doch problematisiert die amtliche Begründung zu Recht, dass die vorliegend widerstreitenden Prinzipien beide essenzielle Komponenten der Rechtsordnung sind und daher eine normimmanente Abwägung im Einzelfall erforderlich ist, um über die Einhaltung von § 73 IRG befinden zu können.²⁶

In die Waagschale der Humanität und der Fürsorgepflicht fallen das konkrete Ausmaß des Interesses an einer Resozialisierung in Deutschland (Familie, Sprache etc.) und die konkreten Haftbedingungen. In die Waagschale der objektiven Wertordnung gehört aus Sicht des Gesetzgebers primär das Gebot, keine unverhältnismäßig harten Strafen zu vollstrecken. Je geringer die Überschreitung des Höchstmaßes, je härter die Haftbedingungen und je geringer die Aussichten auf eine vorzeitige Entlassung, desto eher werde sich eine Vereinbarkeit mit § 73 S. 1 IRG feststellen lassen.

4. Beschränkung auf Inlandskonstellationen

Neben den bisher genannten Kriterien gibt es aber einschränkend für die Anwendung des § 54a IRG die weitere, implizite Voraussetzung („ab der Überstellung“), dass der Verurteilte im Ausland inhaftiert ist. Eine in Deutschland auf freiem Fuß befindliche Person kann keinen entsprechenden Antrag stellen, selbst wenn sie im Einzelfall ein Interesse an einer überlangen Vollstreckung in Deutschland haben mag. Nach ihrem Wortlaut regelt die Norm die Gestaltung der Vollstreckungslänge nach einer Überstellung. Eine Überstellung erfordert wiederum die Übergabe einer Person an einen anderen Staat. Anders als bei § 49 Abs. 3 IRG ist auch die Gesetzesbegründung bei § 54 IRG auf diese Konstellation ausgerichtet.²⁷ Schließlich wird die Bezugnahme auf eine Überstellung auch in anderen Bereichen der Vollstreckungshilfe als einschränkende Voraussetzung ausgelegt. So ist im Geltungsbereich des ÜberstÜbk anerkannt, dass dieses wegen seines Wortlautes nur auf Fälle anwendbar ist, in denen der Verurteilte übergeben wird, sich also nicht bereits im Heimatstaat aufhält.²⁸ Letztere Fälle können allenfalls unter das ÜberstÜbk-ZP fallen.²⁹

²⁶ Vgl. BT-Drs. 18/4347, S. 101: „Auch die unter dem Gesichtspunkt der Humanität und der Fürsorgepflicht des Staates geschützten Belange der im Ausland inhaftierten Person sind Teil der deutschen Rechtsordnung.“

²⁷ Vgl. BT-Drs. 18/4347, S. 99 f.

²⁸ Vgl. Bock, in: Ambos/König/Rackow (Fn. 19), 3. Hauptteil Rn. 449; Schomburg/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (Hrsg.), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar zum Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl. 2011, Art. 1 ÜberstÜbk Rn. 4; Schroeder, ZStW 98 (1986), 457 (459).

²⁹ Dieses Zusatzprotokoll soll gem. Art. 2 Fluchtfälle umfassen. Da jedoch der Begriff der Flucht von manchen Gerichten so ausgelegt wird, dass eine schlichte Rückkehr in das Heimatland ausreicht (vgl. etwa OLG Rostock, Beschl. v. 8.6.2010 – I Ws 128/10, Rn. 12; Brandenburg. OLG, Beschl. v. 26.4.2010 – 1 Ws 19/10, Rn. 13, juris), kann letztlich in

Wie bei § 49 Abs. 3 IRG könnte man dieser Einschränkung entgegenhalten, dass eine Beschränkung auf Überstellungskonstellationen dem Bürger eine wichtige Schutzmöglichkeit vorenthalte.³⁰ Hiergegen scheinen jedoch der Sinn und Zweck der Norm zu sprechen. Nur in Fällen, in welchen ein deutscher Staatsangehöriger bereits unmittelbar mit der Vollstreckung durch eine ausländische Staatsmacht konfrontiert ist, besteht eine echte humanitäre Zwangslage, die ein Abweichen vom Regelfall zulässig erscheinen lassen kann. Die besondere Legitimität der Höchststrafenüberschreitung wird bei der Vollstreckungshilfe gerade durch einen Vergleich mit der Auslieferung illustriert. Anders als bei der Auslieferung setze man einen im Inland aufhältigen Verurteilten nicht unmittelbar dem Risiko einer überlangen menschenrechtswidrigen Sanktion aus. Der besondere humanitäre Impetus, der § 54a IRG innewohnt, entspringt gerade daraus, dass man eine schwerwiegende Beeinträchtigung von Freiheitsrechten durch Verweigerung der Kooperation nicht verhindern kann, weil die Strafe bei einem im Urteilsstaat befindlichen Verurteilten in jedem Fall dort vollzogen würde. Die anders gelagerte *ratio legis* zeigt sich auch im Entscheidungsprogramm, das Absatz 1 sowie der amtlichen Begründung zu entnehmen ist. Bei Inlandsfällen müssten demgegenüber wegen der unterschiedlichen Interessenlage anders ausgerichtete Kriterien und Abwägungsparameter herangezogen werden.

Befindet sich der Verurteilte in Deutschland, ist die (menschenrechtliche) Interessenlage mithin eine andere. Ihm droht im Falle des Scheiterns einer Vollstreckungsübernahme durch Deutschland keine Vollstreckung im ausländischen Staat, solange er Deutschland nicht verlässt. Er kann wegen Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG zur Strafvollstreckung an Nicht-EU-Mitgliedstaaten gar nicht und an EU-Mitgliedstaaten gem. Art. 80 Abs. 3 IRG nicht ohne seine Zustimmung ausgeliefert werden. Das Interesse einer im Inland aufhältigen Person ist also nicht auf die Abwendung einer unmittelbaren humanitären Notsituation und die Rückkehr in die Heimat, sondern auf die Behebung einer dauerhaften gravierenden Beeinträchtigung seiner Freizügigkeit und Lebensführung gerichtet. Bei Verlassen des Landes droht dem Betroffenen jederzeit die Festnahme aufgrund einer internationalen Fahndung und

der Praxis doch in vielen Fällen ein Ersuchen nach dem ÜberstÜbk gestellt werden, soweit in beiden Staaten das Zusatzprotokoll in Kraft getreten ist.

³⁰ Obwohl die Ausnahmeregelung hauptsächlich eingeführt wird, um mehr deutschen Staatsangehörigen, die im Ausland inhaftiert sind, dazu zu verhelfen, die dort gegen sie verhängte Sanktion in der Bundesrepublik Deutschland unter besseren Bedingungen zu verbüßen, wird sie nicht auf im Ausland inhaftierte deutsche Staatsangehörige beschränkt. Auch deutschen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland befinden, soll die Möglichkeit eröffnet werden, von der Ausnahmeregelung Gebrauch zu machen, um die Bundesrepublik Deutschland nach Vollstreckung der übernommenen Strafe verlassen zu können, ohne befürchten zu müssen, in einem anderen Staat aufgrund eines internationalen Haftbefehls inhaftiert zu werden, BT-Drs. 18/4347, S. 92.

letztlich die Auslieferung in den Urteilsstaat, in welchem wiederum die volle Haftdauer vollstreckt würde.

Trotz der geringeren humanitären Implikationen war diese Interessenlage für den Gesetzgeber noch gewichtig genug, um bei der Vollstreckbarkeit von EMRK-widrigen Urteilen nach § 49 Abs. 3 IRG auf das Erfordernis einer Überstellungssituation zu verzichten. Prima vista könnte aufgrund der Interessenlage also auch bei § 54a IRG eine Anwendung auf Inlandsfälle erwogen werden. Es wäre kurios, von einem Verurteilten zu verlangen, sich freiwillig in den Urteilsstaat zu begeben,³¹ um in den Anwendungsbereich der Norm zu gelangen, ohne dabei freilich im Vorfeld Gewissheit schaffen zu können, bei Antragstellung auch tatsächlich in den Genuss einer Rücküberstellung zu kommen. Bei Beschränkung auf Auslandsfälle drohte zudem zumindest eine partielle Impunität der Straftat des Verurteilten. Zwar hat es der Urteilsstaat in der Hand, sich mit weniger zufrieden zu geben und zumindest eine Vollstreckung des in Deutschland zulässigen Strafmaßes zu realisieren. Jedoch wäre der ausländische Staat damit gezwungen, in Konfliktfällen seine eigenen Wertungen dem deutschen Rechtsrahmen unterzuordnen; und zwar selbst dann, wenn die Straftat überhaupt keinen Bezug zu Deutschland aufweist und die strafrechtlichen Maßstäbe im Urteilsstaat mit allgemeinen menschenrechtlichen Grundsätzen vereinbar sind. Dies ist freilich der Status Quo der Vollstreckungshilfe. Es spräche – wie die Ausführungen unter IV. zeigen werden – zwar nichts dagegen, zur Vermeidung von (partieller) Strafflosigkeit und im Interesse des Betroffenen eine Erweiterung der Vollstreckungsfälle auch auf Inlandsfälle vorzunehmen. Nur hat das der Gesetzgeber in diesem Fall nicht getan.

Vor diesem Hintergrund erstaunt es zunächst, dass der Wortlaut der Norm für in Deutschland befindliche Verurteilte eine gesonderte Antragsform – nämlich zu Protokoll eines Richters – vorsieht und auch die Gesetzesbegründung es für möglich hält, dass ein Verurteilter im Inland aufhältig ist,³² ohne dass in der Norm selbst oder in der Gesetzesbegründung ein Anwendungsbereich für Inlandsfälle eröffnet würde. So heißt es in § 54a Abs. 2 S. 2 IRG: „Der Antrag der verurteilten Person nach Satz 1 ist zu Protokoll eines Richters oder, wenn die verurteilte Person im Ausland festgehalten wird, zu Protokoll eines zur Beurkundung von Willenserklärungen ermächtigten deutschen Berufskonsularbeamten zu erklären.“ Es liegt nahe, dass der Gesetzgeber hier ohne genaue Abgrenzung alle denkbaren Fallkonstellationen abdecken wollte und hierzu ohne weitere Überlegung den Wortlaut des ebenfalls neu eingeführten § 49 Abs. 3 S. 2 IRG übernommen hat, der allerdings einen eindeutigen Anwendungsbereich im Inland hat. Dennoch verbleibt auch hier ein originärer Anwendungsbereich in Fällen, in welchen die Überstellung eines Deutschen aus dem Ausland vorbereitet werden muss, obschon sich die Person zeitweise in Deutschland befindet. So kommen namentlich Konstellationen der vorübergehenden Überstellung aus dem Ausland für ein ausländisches Verfah-

ren nach § 63 IRG³³ und Fälle der Rücklieferung nach § 68 IRG³⁴ sowie der vorübergehenden Überstellung aus dem Ausland nach § 69 IRG³⁵ in Betracht, und zwar in dem Umfang, in welchem die Normen für auf Deutsche anwendbar erachtet werden.

5. Entscheidungsverfahren

Über das Vorliegen der formellen und materiellen Voraussetzungen entscheidet die zuständige kleine Strafvollstreckungskammer des Landgerichts im Exequaturverfahren. Um den Anwendungsbereich der Norm im Interesse aller Verurteilten möglichst weit auszugestalten, sieht § 54a Abs. 3 IRG eine besondere Regelung für Altfälle vor. Bisweilen sind nämlich in Verfahren bereits Exequaturentscheidungen ergangen, obschon es danach nicht zu einer Überstellung des Verurteilten gekommen ist. Hintergrund kann etwa sein, dass die Beschränkung auf die deutsche Höchststrafe dem ausländischen Staat für eine Vollstreckung nicht ausreichte und er deshalb keine Vollstreckungsübernahme durch Deutschland begehrte oder einen deutschen Antrag ablehnte. In solchen Fällen besteht die nach alter Rechtslage ergangene Exequaturentscheidung fort und ist weiter wirksam.³⁶ Sollte der Urteilsstaat aber nunmehr erneut bzw. erstmals eine der obengenannten Bedingungen zur Vollstreckungsdauer stellen,³⁷ so kann eine erneute Entscheidung des Gerichts nach § 54a Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 IRG erfolgen, um nachträglich doch noch eine Überstellung zu erreichen. Auch ein bereits deponierter Antrag des vollstreckungsbereiten Heimatstaates könnte, verbunden mit einem Gesprächsangebot über etwaige Bedingungen, wieder aufgegriffen werden.

Der Exequaturentscheidung des Landgerichts haben jedoch grundsätzlich Konsultationen des Bundesamtes für Justiz und ggf. des Auswärtigen Amtes mit den zuständigen Stellen des ausländischen Staates voranzugehen, um den Ausnahmecharakter der Norm zu erhalten. Der Regelfall, auf den es in den Konsultationen zu drängen gilt, soll die Überstellung unter den Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 IRG bleiben.

³³ Die Anwendbarkeit auf Deutsche bejahend *Johnson*, in: Grützner/Pötz (Fn. 10), § 63 IRG Rn. 10.

³⁴ Die Anwendbarkeit auf Deutsche bejahend *Vogler*, in: Grützner/Pötz (Fn. 10), § 68 IRG Rn. 3 f. mit Verweis auf die Gesetzgebungsgeschichte; zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Rücklieferung Deutscher vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70; OVG Münster, Beschl. v. 10.6.1981 – 17 B 953/81.

³⁵ Die Anwendbarkeit auf Deutsche bejahend *Johnson* (Fn. 33), § 69 IRG Rn. 13; die Anwendbarkeit auf Deutsche nur innerhalb der EU bejahend v. *Galen*, in: Ambos/König/Rackow (Fn. 19), § 69 IRG Rn. 206.

³⁶ Verfahrensrechtlich ist Abs. 3 auch insoweit wichtig, weil es ansonsten im IRG oder in der StPO an einer prozessualen Möglichkeit fehlt, ein bereits ergangenes Exequatur aus der Welt zu schaffen oder zu modifizieren.

³⁷ BT-Drs. 18/4347, S. 102.

³¹ Eine Auslieferung zur Strafvollstreckung käme aus den genannten Gründen nicht in Betracht.

³² Vgl. BT-Drs. 18/4347, S. 101.

IV. Verfassungs- und europarechtlicher Rahmen

Angesichts der Begründungsunschärfen und der wenig aussagekräftigen Tatbestandsvoraussetzungen für die praktische Anwendung der Ausnahmeregelung muss ein genauerer Blick auf den verfassungs- und europarechtlichen Rahmen für die Vollstreckungshilfe geworfen werden. Es soll nachfolgend dargelegt werden, dass die Gesetzesbegründung und -formulierung darunter leiden, dass dem Wesen der Vollstreckungshilfe nicht angemessen Rechnung getragen wurde. Dieser Umstand hat zur Folge, dass bestehende Gestaltungspotenziale nicht vollständig erkannt wurden und zudem die bei der Normanwendung notwendigen Abwägungsprozesse verzerrt werden. Dies betrifft zum einen die maßgeblichen objektiv-rechtlichen Grenzen für die Gewährung von Vollstreckungshilfe und zum anderen die legitimatorische Bedeutung des Einverständnisses des Betroffenen.

Als Akt deutscher Hoheitsgewalt gelten für Exequatur und späteren Vollzug das Grundgesetz und die EMRK. Sie stecken den Gestaltungsspielraum und die äußeren Grenzen für gesetzliche Regelungen ab. Ob daneben oder sogar vorrangig die Grundrechtecharta der EU anwendbar ist, hängt zunächst davon ab, ob ein Unionsstaat oder ein Drittstaat um Vollstreckungshilfe ersucht. Soweit der Rechtshilfeverkehr durch Sekundärrechtsakte der EU reguliert ist, findet die GRC gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC in den Mitgliedstaaten Anwendung. Dies gilt mithin für den gesamten Geltungsbereich des Rb-Freiheitsstrafen, und zwar sowohl bei der einfachrechtlichen Implementierung als auch bei der späteren Rechtsanwendung. Umstritten ist, wie weit die Determinierung durch Unionsrecht reichen muss, damit die Anwendung nationaler Normen als Durchführung von Unionsrecht i.S.d. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC zählt.³⁸ So wird die Eröffnung einer Höchststrafenüberschreitung vom Rahmenbeschluss nicht gefordert. Dennoch liegt diese Frage im Regelungsbereich des Rahmenbeschlusses, woraus mit der (jedenfalls außerhalb von Deutschland) herrschenden weiten Interpretation auf eine Bindung an die GRC zu schließen wäre.

In Rechtshilfebereichen, die außerhalb der Reichweite von Unionssekundärrecht liegen, sind die Mitgliedstaaten dagegen nicht gebunden, weil es an einer Durchführung von Unionsrecht fehlt. Allenfalls unter dem Blickwinkel der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten (sog. ERT-Rechtsprechung) ist es vorstellbar, dass Unionsgrundrechte wegen des diskriminierenden, freizügigkeitshindernden Effekts einer nationalen Gesetzesvorschrift (in Bezug auf Ersuchen von Drittstaaten) zur Anwendung kommen.³⁹ Dies könnte vorliegend aufgrund der Beschränkung des Ausweitungsprivilegs auf Deutsche bei § 54a IRG sogar der Fall sein. Nach der Leitentscheidung des EuGH in der Rechtssache Akerberg Fransson⁴⁰ führte die Anwendbarkeit der GRC aber nicht zur Verdrängung der Grundrechte des GG. Auszugehen wäre von einer gleichzeitigen Geltung (Akerberg-Parallelität), die erst dort endet, wo das nationale Verfassungsrecht in klaren Widerspruch zu Schutzgehalten der GRC oder zur Wirksamkeit

des Unionsrechts gerät. Die Reklamierung eines zwingenden Grundgesetzzvorrangs im Rahmen des Identitätsvorbehalts durch das BVerfG bereitet vorliegend keine Schwierigkeiten, da dieser nur dann relevant wird, wenn die EU rechtsgestaltend und determinierend aktiv wird, was vorliegend nicht der Fall ist.

1. Grundgesetz

Eine Überschreitung des deutschen Höchstmaßes könnte bereits am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz scheitern. Diese Position wird von Stimmen aus der Anwaltschaft auch vertreten.⁴¹ Obgleich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ohne jeden Zweifel zu den fundamentalen rechtsstaatlichen Prinzipien und auch zum (deutschen und europäischen) ordre public zählt,⁴² ist damit aber nicht ausgemacht, dass eine Regelung wie § 54a IRG nicht zu rechtfertigen wäre. Eine solche Auffassung unterstellte nämlich – unzutreffend –, dass die nationalen Strafraumen stets verfassungsrechtlich indiziert sind. Mit Ausnahme der lebenslangen Freiheitsstrafe lassen sich die tatbestandlichen Höchstmaßgrenzen jedoch kaum als verfassungsrechtlich gebotene (Ober-)Grenzen verstehen.⁴³ Sie sind zumeist das Ergebnis rechtspolitischer Bewertungen.

Am anderen Ende des Meinungsspektrums steht das Bundesverfassungsgericht mit seiner Auffassung zur Auslieferung. Danach soll eine Zusammenarbeit den zuständigen deutschen Organen auch dann möglich sein, wenn die drohende Strafe als in hohem Maße hart anzusehen wäre und bei einer Beurteilung allein anhand deutschen Verfassungsrechts (also insbesondere bei der Strafzumessung bei StGB-Taten) nicht mehr als angemessen erachtet werden könnte.⁴⁴ Erst dann wenn „die Strafe, die ihm im ersuchenden Staat droht, unerträglich hart, mithin unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erscheint“ oder wenn sie grausam, unmenschlich oder erniedrigend ist, sei die Grenze des Zulässigen erreicht.⁴⁵ Das BVerfG rechtfertigt diese Toleranz gegenüber ausländischen Strafvorstellungen damit, dass „das Grundgesetz von der Eingliederung Deutschlands in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft ausgeht“ und daher zugleich gebietet, „im Rechtshilfeverkehr auch dann Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten [...], wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen.“ Nur „die Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der deutschen Verfassungsordnung“ begründe ein unüberwindbares Hindernis für eine Auslieferung.⁴⁶

Für die Vollstreckungshilfe ist dieses Verständnis jedoch nicht vollständig übertragbar. Denn diese stellt zwar auch

⁴¹ Heydenreich, StraFo 2015, 8 (12).

⁴² Vogel, in: Grütznert/Pötz (Fn. 10), § 73 IRG Rn. 62, 99.

⁴³ Dagegen („nicht geboten“) BT-Drs. 9/1338, S. 75; auch Grotz (Fn. 10), § 54 IRG Rn. 11, hält diese Grenze aus rechtsdogmatischer Sicht nicht für zwingend.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.11.2014 – 2 BvR 1820/14, Rn. 26.

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 20.11.2014 – 2 BvR 1820/14, Rn. 25; vgl. auch OLG Celle StV 2008, 431.

⁴⁶ BVerfGE 113, 154 (162 f.).

³⁸ Dazu demnächst ausf. Meyer, ZStW 128 (2016).

³⁹ Siehe ebenfalls demnächst Meyer, ZStW 128 (2016).

⁴⁰ EuGH NJW 2013, 1415.

eine Unterstützung fremder Strafrechtspflege dar, was für eine Realisierung der Inhalte der fremden Rechtsordnung spricht. Die Vollstreckung geschieht jedoch durch deutsche Organe in Deutschland. Anders als bei der Auslieferung wird die fremde Strafrechtspflege nicht nur unterstützt, sondern die Vollstreckung übernommen, was auch eine Übernahme der dahinter stehenden Wertentscheidungen erfordert. Insbesondere dient der Vollzug (auch) einer erfolgreichen Wiedereingliederung in die deutsche Gesellschaft, was eine Berücksichtigung deutscher Rechtsvorstellungen geboten erscheinen lässt. Die bisherige Bindung an das deutsche Höchstmaß wäre unter diesen Prämissen keine zwingende rechtliche Grenze, sondern im Wesentlichen eine antizipierte gesetzgeberische Abwägung, wonach eine für einen fremden Staat zu vollstreckende Strafe, die sich im Rahmen des deutschen Höchstmaßes hält, in der Regel als verhältnismäßig anzusehen ist und im Einzelfall vom Richter überprüft wird. Auch darüber hinausgehende Strafen dürften jedoch verfassungsrechtlich vollstreckt werden, wenn sie im Einzelfall das Übermaßverbot nicht verletzen.⁴⁷ Die Frage der Verletzung des Übermaßverbotes ist also unabhängig vom deutschen Höchstmaß zu prüfen. Dies bedeutet umgekehrt, dass eine ausländische Sanktion auch dann das Übermaßverbot verletzen kann, wenn sie unterhalb des in Deutschland zulässigen Höchstmaßes liegt. Auch in einem solchen Fall wäre die Übernahme der Vollstreckung unzulässig.

Verfassungsrechtlich ist die Strafhöhe jedoch nicht nur an das allgemeine Übermaßverbot geknüpft, sondern muss auch dem Schuldprinzip genügen. Das Schuldprinzip ist dabei objektivrechtlich Ausfluss aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG und subjektivrechtlich Ausdruck der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.⁴⁸ Diese zunächst für das nationale Recht entwickelten Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht zunehmend auch für die Rechtshilfe in Strafsachen zu Grunde gelegt und jüngst bestätigt, dass das Schuldprinzip aufgrund seiner Herleitung Teil der unverfügbaren Verfassungsidentität des Grundgesetzes ist.⁴⁹ Hieraus folgt jedoch keine notwendige Bindung an die nationale Strafrahmenobergrenze. Schuld ist rechtsordnungsrelativ. Eine innere Verbindung von Schuld und Strafrahmenobergrenze lässt sich unmittelbar nur für das nationale Erkenntnisverfahren begründen. Durch die Wahl des Strafrahmens gibt der nationale Gesetzgeber zu erkennen, dass er einen bestimmten Strafrahmen aus seiner Sicht für die im nationalen Geltungsbereich zu erwartenden Taten als verhältnismäßig erachtet.

Auch aus dem Schuldprinzip kann sich im Vollstreckungshilfekontext daher nur ein Übermaßverbot ergeben. Dies ebnet zwar die verfassungsrechtliche Möglichkeit einer Vollstreckung längerer Freiheitsstrafen, erfordert aber ande-

rerseits eine noch genauere Abwägung der Verhältnismäßigkeit der Strafhöhe zur Schuld im Einzelfall. Daneben lässt sich mit der Menschenwürde auch das durchlaufende Erfordernis eines Strafzwecks fordern. Denn wenn durch die Vollstreckung keinerlei Strafzwecke mehr verfolgt werden können, so würde die verurteilte Person zum bloßen Objekt der Zwecke der Rechtshilfe gemacht, was die Subjektstellung und damit die Menschenwürde der Person verletzen würde. Aus diesem Grunde ist auch im Bereich der Vollstreckungshilfe eine Vollstreckung ohne Chance auf Entlassung in die Freiheit rechtswidrig. Zudem müsste mit Blick auf das Wesen der Vollstreckungshilfe grundsätzlich (bis zur Grenze des verfassungsrechtlich Akzeptablen) auf die Vorstellungen des Urteilsstaats abgestellt werden, wobei demgegenüber im spezialpräventiven Bereich dem Umstand Rechnung getragen werden muss, dass die Übernahme der Vollstreckung (auch) mit dem Interesse an einer Wiedereingliederung in die deutsche Gesellschaft begründet wird.⁵⁰

Denkbar wäre es auch, die Bindung an die nationalen Strafzumessungsmaßstäbe als Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG zu verstehen. Wiederrum ließe sich aber darauf verweisen, dass ein zulässiger Differenzierungsgrund vorliegt. Zum einen fehlt es bei dem Exequatur an einer eigenen Strafzumessung. Zum anderen handelt es sich materiell nicht um eigene Strafvollstreckung, sondern die Unterstützung fremder Strafvollstreckung. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht generell in der Rechtsnatur der Vollstreckungshilfe ein zulässiges Differenzierungskriterium. So ist anerkannt, dass die Anrechnung ausländischer Straftat bei der Strafvollstreckung in Deutschland gem. § 54 Abs. 4 IRG nicht nach demselben Modus erfolgen muss wie die Anrechnung ausländischer Straftat bei anschließender deutscher Verurteilung gem. § 51 StGB, die regelmäßig zu einer längeren Vollstreckungsdauer in Deutschland führt.⁵¹

⁵⁰ So hatte das Bundesverfassungsgericht in einem obiter dictum unter Bezugnahme auf das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG angedacht, bei der Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland im Wege der Analogiebildung aus verfassungsrechtlichen Gründen die Möglichkeit einer primären Strafaussetzung zur Bewährung nach deutschem Recht zu fordern, BVerfG EuGRZ 2009, 46 Rn. 34 f. Es ist durchaus eine spannende und wenig geklärte Fragestellung, wie es um das Verhältnis der Strafzwecke bei der Vollstreckungshilfe bestellt ist und auf wessen Interessen bzw. gesellschaftliche Verhältnisse abzustellen wäre. So ist der Gedanke der Wiedereingliederung darauf auslegt, eine Reintegration in diejenige Gesellschaft zu fördern, in welcher die Straftat begangen und gegen deren Zentralnormen verstoßen wurde; eine solche Situation liegt bei der Vollstreckungshilfe aber nicht vor; dort, wo verstoßen wurde, erfolgt keine Wiedereingliederung, und dort, wo sanktioniert wird, stellt sich kein gesellschaftliches Wiedereingliederungserfordernis im technischen Sinn.

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 4.6.2002 – 2 BvR 426/02, Rn. 3; BVerfG, Beschl. v. 30.9.2002 – 2 BvR 527/02.

⁴⁷ Vgl. zur nicht mehr schuldangemessenen Strafe Vogel (Fn. 42), § 73 IRG Rn. 99 f.

⁴⁸ Vgl. BVerfG NJW 1979, 1039 (1040) m.w.N.: Maßstab der verfassungsrechtlich zulässigen Bestrafung als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips mit subjektiver Kehrseite des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

⁴⁹ Vgl. BVerfG NJW 2016, 1149.

Insgesamt ist daher der verfassungsrechtliche Rahmen, der dem Gesetzgeber gesteckt ist, weiter, als zunächst angenommen wurde, ohne dass es dabei überhaupt auf den Verzicht des Betroffenen ankäme. Man wird in der Anknüpfung an dessen Einverständnis aber einen begrüßenswerten Ausdruck der Dreidimensionalität der Rechtshilfebeziehungen sehen können. Ob darüber hinaus mit der Zustimmung des Verurteilten auch noch eine weiterreichende Verschiebung der verfassungsrechtlichen Grenzen begründet werden kann, wird noch an späterer Stelle behandelt werden (siehe 3.).

2. Höchstmaßbindung als Fortsetzung des Grundsatzes beiderseitiger Strafbarkeit

Der Blick auf die beiderseitige Strafbarkeit ist nicht nur als Bindungsrechtfertigung interessant, sondern vor allem deshalb, weil dort eine Paralleldiskussion geführt wird, die durchaus erhellende Einsichten bereithält. Bei der Begründung des Grundsatzes der beiderseitigen Strafbarkeit stellen sich ganz ähnliche Probleme wie bei der vorliegenden Problematik. Auch hier werden Vollstreckbarkeit oder Auslieferungsfähigkeit an eine hypothetische Strafbarkeit nach deutschem Recht bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts geknüpft. Die materielle Begründung für dieses Prinzip steht in Streit.⁵² Bei näherem Hinsehen zeigt sich, dass die unterschiedlichen Ansätze zu gravierenden Divergenzen hinsichtlich der Reichweite des Grundsatzes führen. Hergeleitet wird der Grundsatz unter anderem aus dem Gegenseitigkeitsprinzip, dem Schutz kriminalpolitischer Grundsatzentscheidungen des ersuchten Nationalstaats (mithin also dessen *ordre public* als einem Ausschnitt seiner Souveränität), dem Legalitätsprinzip und teilweise auch aus den Menschenrechten. Gerade im Auslieferungsrecht wird vor allem vorgebracht, dass es unzulässig sei, eine Person für ein Verhalten, das nach dem Recht des ersuchten Staates nicht strafbar ist, in Auslieferungshaft zu nehmen und einem ausländischen Staat zu übergeben.⁵³ Damit sind das Legalitätsprinzip und die souveräne nationale Kriminalhoheit angesprochen. Jedoch erklärt diese Auffassung nicht, warum ein Täter, der im ersuchenden Staat eine Straftat begangen hat und sich dann in einen anderen Staat begibt, nicht an den ersuchenden Staat ausgeliefert werden sollte, nur weil sein Verhalten bei hypothetischer Begehung im ersuchten Staat keine Straftat gewesen wäre. Zudem sind nur die wenigsten strafrechtlichen Vorschriften (bzw. ihr Nichtbestehen) Ausfluss (um in der Begriffswelt des BVerfG zu bleiben) identitätsprägender fundamentaler Leitentscheidungen einer Selbstbestimmungsgemeinschaft, sondern kriminalpolitische Festlegungen. Eine Inanspruchnahme des ersuchten Staates zur Unterstützung des Auslieferungsversuchens wäre demnach so lange verfassungsgemäß, wie das Grundgesetz eine Kriminalisierung nicht wegen Verletzung von Grundrechten oder elementaren Rechtsgrundsätzen verbietet.

⁵² Vgl. Meyer (Fn. 19), Rn. 260 ff., Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2000, Rn. 201 ff., Gless, Internationales Strafrecht, 2011, Rn. 319.

⁵³ Vgl. Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4. Aufl. 2014, Rn. 576.

Bei der Vollstreckungshilfe ist das nicht anders. Der Vollstreckungsstaat darf seine territoriale Souveränität fremden Wertvorstellungen und Sanktionspräferenzen im genannten Umfang öffnen. Dieses Verständnis hat auch bereits verschiedentlich Niederschlag gefunden, etwa indem das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit von Anfang an gem. § 54 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 IRG zu einem Prinzip der beiderseitigen Sanktionierbarkeit erweitert wurde. Danach wird bei ausländischen Straftatbeständen, die in Deutschland nur als Ordnungswidrigkeiten sanktioniert sind, eine zweijährige Höchststrafe fingiert. Die gleiche Wirkung tritt gem. § 84a Abs. 3 IRG auch ein, wenn in Europäischen Haftbefehlsfällen nach abgelehnter Auslieferung deutscher Staatsbürger eine Vollstreckungsübernahme erfolgt. Auch bei der Vollstreckung ausländischer Geldstrafen gem. § 87f IRG wird in Umsetzung des Rb-Geldbußen auf eine Anknüpfung an das deutsche Höchstmaß gänzlich verzichtet. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass „derjenige, der in einer anderen Rechtsordnung eines EU-Mitgliedstaates handelt, [...] damit rechnen [muss], auch dort zur Verantwortung gezogen zu werden. [...] Hier liegt eine notwendige Kehrseite der Mobilität und Freizügigkeit, wie sie im EU-Raum in Anspruch genommen werden. Wenn es auf der Hand liegt, dass eine Geldsanktion schlechterdings unerträglich hoch ist, steht der Praxis mit § 73 Satz 2 IRG ein geeignetes Korrektiv zur Verfügung.“⁵⁴

Auch die Legitimität dieses Argumentationsschritts ist im Übrigen nicht von einem Schutzverzicht des Betroffenen abhängig.

3. *Ordre public*

Die Obergrenze ist im Rechtshilferecht dann erreicht, wenn eine Vollstreckung gegen den *ordre public* nach § 73 IRG verstoßen würde. Wann dies der Fall ist, hängt nicht allein von der Auflösung des verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnisses zwischen rechtsstaatlicher Bindung an das gesetzliche Höchstmaß einerseits sowie Humanität und Solidarität andererseits ab, wie von der Gesetzesbegründung vgetragen wird. Unterschlagen wird dabei nämlich, dass es für die Vollstreckungshilfe einen Gestaltungsspielraum jenseits der Grenzen gibt, die StGB und GG der Strafzumessung bei der Ahndung von Verstößen gegen das StGB setzen. Innerhalb dieses Korridors sind die Individualinteressen des Betroffenen keine Abwägungsparameter, sondern rechtspolitisches Motiv und Quelle positiver Schutzpflichten, die für die Nutzung dieses Spielraums angeführt werden können bzw. nach der Gewährung von Spielräumen verlangen. Eine Gegenläufigkeit besteht insofern überhaupt nicht und damit auch kein Spannungsverhältnis, das man auflösen müsste.

Kritisch wird es erst in der Grenzzone; also dort, wo auch mit dem Wesen der Rechtshilfe keine Erweiterung mehr begründet werden kann, weil objektive Grundparameter der deutschen und europäischen Rechtsordnung berührt sind. In dieser Grenzzone lässt sich argumentieren, dass mit dem Gebot der Humanität und Resozialisierung als subjektivrechtliche Gegengewichte die Grenze nach oben verschoben werden kann. Bestimmt man die Grenzen des Gestaltungs-

⁵⁴ BT-Drs. 17/1288, S. 28.

spielraums weit, werden sich die äußeren Grenzen für die Ausweitung der Vollstreckungshilfe spürbar verschieben, womit umgekehrt die Bandbreite der möglichen Abweichungen von fundamentalen Rechtsgrundsätzen im subjektiven Interesse des Betroffenen deutlich zusammenschrumpft. Der Raum zum Manövrieren ist aus zwei Gründen sehr eng: Erstens stellt sich die Frage, bis zu welchem Grad fundamentale objektive Rechtsgrundsätze zum Schutz subjektiver Interessen aufgegeben werden können. Zugespitzt ausgedrückt ist zu klären, ob der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG resultierende, nach Art. 79 Abs. 3 GG unveräußerliche Aspekt des Schuldprinzips von deutschen staatlichen Stellen im Kollisionsfall zu Gunsten sonstiger subjektiver Interessen des geschützten Grundrechtsinhabers aufgegeben werden dürfte, also konkret zur Sicherstellung eines im Einzelfall menschenwürdigen – bzw. „menschenwürdigeren“ – Vollzugs in Deutschland, der ohne diese Einschränkung nicht möglich wäre. Dies ist bereits deshalb problematisch, weil die objektiven grundgesetzlichen Prinzipien im Interesse aller bestehen und ein deutliches Bekenntnis zur Werteordnung enthalten. Zweitens stellt sich auch bei den betroffenen subjektiven Rechten (d.h. vor allem bzgl. des menschenwürdegetragenen Teils des Schuldprinzips aus Art. 1 Abs. 1 GG, aber auch des Menschenwürdekerns des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG) die Frage der Verzichtbarkeit. Bei einfachen Grundrechten wie etwa der Freiheit nach Art. 2 Abs. 2 GG mag man einer objektiven Schutzwirkung zwar gegebenenfalls die grundsätzliche Verzichtbarkeit des Rechtes an sich entgegenhalten und keine staatliche Wertdurchsetzung als Selbstzweck anerkennen. Da in den hier zu behandelnden Extremfällen regelmäßig auch grundlegende Menschenrechte, insbesondere die Menschenwürde, betroffen sein werden, stellt sich jedoch bereits an sich die Frage der Verzichtbarkeit auch auf die subjektivrechtliche Komponente.

Bei der Menschenwürde wird überwiegend angenommen, sie sei aufgrund ihrer Bedeutung im deutschen Verfassungsgefüge bereits an sich unverzichtbar. Selbst wenn man hiergegen der Auffassung sein sollte, aus der abwehrrechtlichen Funktion der Grundrechte folge, dass es keinen Grundrechtsschutz gegen sich selbst geben dürfe und dass die Autonomie des Betroffenen Teil der Menschenwürde sei,⁵⁵ so kann dies nur in Fällen gelten, in welchen ein Untätigbleiben des Staates gegenüber einer Freiheitsbetätigung des Grundrechtsträgers im Raume steht. Denn die Verzichtbarkeit von Grundrechten folgt aus ihrer Abwehrfunktion. Daraus ließe sich etwa bei privaten Aktivitäten, die dem objektiven Wertgefüge des Grundgesetzes widersprechen, ein Untersagungsverbot des Staates herleiten. Soll jedoch der Staat selbst das der objektiven Werteordnung entgegenstehende Verhalten – hier die überlange Vollstreckung – ausführen, geht es nicht mehr um eine Abwehrfunktion, sondern um die (positive) Schutzpflicht- und Gewährleistungsdimension der Grundrechte. Aus der Menschenwürde lässt sich aber gegenüber dem Staat kein

Anspruch auf die Ausführung eines (objektiv) menschenwürdevidrigen Verhaltens ableiten.⁵⁶

Auch bzgl. des ordre public zeigt sich mithin, dass der Grundsatz „volenti non fit iniuria“ nur sehr begrenzt zur Legitimation der gesetzlichen Änderungen beitragen kann. Ohnehin müsste kritisch hinterfragt werden, ob ein solcher Verzicht in der Regel überhaupt freiwillig erfolgen kann. Wie das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf den vom Beschuldigten selbst erwünschten Einsatz von Lügendetektoren im Strafverfahren ausgeführt hat, bedarf „eines Schutzes gegen staatliche Eingriffe [...] nur derjenige nicht, der wählen kann [...]. Diese Freiheit hat der von empfindlicher Freiheitsstrafe bedrohte Angeklagte tatsächlich nicht, dem sich die Untersuchung durch den ‚Lügendetektor‘ als eine günstige Gelegenheit darstellen muss, die er nicht ausschlagen darf.“⁵⁷ Dem Betroffenen, der dies wünscht, wird also unter Umständen selbst ein Beweis seiner Unschuld verwehrt, um nicht in einem staatlichen Verfahren seine Menschenwürde zu verletzen.⁵⁸

In einer vergleichbaren Zwangslage befindet sich auch ein im Ausland zu einer überlangen Freiheitsstrafe verurteilter und inhaftierter Deutscher. Aufgrund seiner extremen Haftbedingungen mag er die Vollstreckung in Deutschland wünschen, da sie ihm als einziger Ausweg aus einer physischen und psychischen Extremsituation erscheinen muss. Es fragt sich daher, inwieweit eine solche Entscheidung noch freiwillig ist. Als Kontrollüberlegung muss die Kehrseite betrachtet werden, d.h. die Hypothese, dass eine Vollstreckung in einem solchen Fall tatsächlich übernommen wurde. Stellt man sich etwa den Extremfall vor, dass eine wegen Betrugs zu einer 30-jährigen Haftstrafe verurteilte Person, die im ausländischen Vollzug grob EMRK-widrigen Zuständen ausgesetzt war, unter der Bedingung des § 54a IRG überstellt wurde und nach ihrer Überstellung nach Ablauf eines allenfalls noch vertretbaren Strafrahmens ihre Entlassung verlangt, wird man ihr die Freiwilligkeit des Antrags womöglich nicht entgegenhalten können. Der Vollstreckungsstaat kann dabei freilich in eine Zwickmühle geraten. Denn entließe er den Verurteilten entgegen den Bedingungen des Vollstreckungshilfeersuchens des Urteilsstaats, wäre der weitere Vollstreckungshilfeverkehr auf Basis des § 54a IRG infolge des nicht unwahrscheinlichen Vertrauensverlustes ausländischer Staaten gefährdet. Als Ausdruck der Autonomie des Verurteilten und zentrales Tatbestandselement von § 54a IRG darf die Freiwilligkeitsfrage jedoch nicht ignoriert werden. Zwar dürfte hier vieles vom Einzelfall abhängen, doch wäre eine Entscheidung jedenfalls dann unfreiwillig und für § 54a IRG nicht mehr ausreichend, wenn Zwang, Drohung oder Täuschung ausgeübt werden oder wenn die Haftsituation so unerträglich ist, dass von einer Abwägung und Entscheidung des Betroffenen nicht mehr die Rede sein kann.

⁵⁵ Vgl. hierzu *Höfling*, NJW 1983, 1582; *Fischinger*, JuS 2008, 808 (811).

⁵⁶ Vgl. zu den Grundrechtsfunktionen und ihrer Entwicklung *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2011, 411; insbesondere zur Schutzpflicht *Klein*, NJW 1989, 1633.

⁵⁷ BVerfG NJW 1982, 375.

⁵⁸ Kritisch aus diesem Grunde *Schwabe*, NJW 1982, 367.

4. Zwischenfazit

Wenn die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass es sich bei § 54a IRG um eine ultima ratio-Lösung aus humanitären Gründen⁵⁹ handelt, dann spiegelt sich darin nicht das verfassungsrechtlich Mögliche wider, sondern die rechtspolitische Auffassung des Gesetzgebers. Diese ist aber – wie zuvor angedeutet – nicht zwingend. Nicht jede Überschreitung der einfach-rechtlichen Sanktionsgrenzen steht in Widerspruch zu Verfassungsrecht und Menschenrechten. Um dies zu erkennen, muss zunächst noch einmal das Wesen der Vollstreckungshilfe unaufgeregt in den Blick genommen werden. Eine Vollstreckungsübernahme ist keine eigene Strafvollstreckung, weil kein deutsches Erkenntnis vollstreckt wird, in dem eine konkrete Strafbarkeit nach deutschem Recht festgestellt und eine darauf bezogene Strafe ausgesprochen wurde. Vielmehr handelt es sich um die Unterstützung der Vollstreckung eines ausländischen Erkenntnisses in inländischen Vollzugseinrichtungen nach inländischen Vollzugsregeln. Auch die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass die Vollstreckungshilfe keine eigene Strafvollstreckung ist, ohne daraus aber konsequent Folgerungen zu ziehen. Man hätte den verfügbaren Spielraum, bei dem man zur Legitimation nicht auf den Grundrechtsverzicht des Betroffenen angewiesen wäre, deutlicher darlegen können. Die Übernahmeentscheidung wäre auf diese Weise auch besser gegen die spätere Geltendmachung etwaiger Willensmängel bei der Verzichtserklärung geschützt.

5. EMRK

Ganz klar sind die Gestaltungsspielräume aus Sicht der EMRK. Innerhalb des Konventionsraums zählt zunächst einmal, dass die konkrete Sanktionierung im Urteilsstaat konventionskonform ist. Eine grob unverhältnismäßige Strafe kann dabei Art. 3 und Art. 5 EMRK verletzen. Ist das Urteil aber konventionskonform und soll andernorts vollstreckt werden, gibt es aus Konventionsicht dagegen nichts einzuwenden, solange die Vollzugsstandards Art. 3 und Art. 5 genügen. Die EMRK verleiht dagegen weder ein Recht auf Vollstreckung an einem bestimmten Ort noch auf Vollstreckungsübernahme durch den Heimatstaat. Man könnte schon die Frage stellen, ob Art. 8 EMRK im Falle der Überstellung in den Heimatstaat, in dem vor der Tat auch der Lebensmittelpunkt lag, überhaupt sachlich betroffen ist. Zu begründen wäre dies damit, dass der Gesetzgeber die Verlängerung eines Eingriffs über die innerstaatlichen Limits hinaus von der individuellen Interessenlage des Betroffenen abhängig macht. Das Einverständnis des Betroffenen stellte somit eher sicher, dass die gesetzgeberischen Leitmotive Humanität und Resozialisierung auch im konkreten Fall wirksam sind. Nichts anderes wird sich aus der GRC ergeben, die dem Unionsrecht die Mindeststandards der EMRK materiell inkorporiert. Ob eine Vollstreckung über das nationale Höchstmaß hinaus gewährt wird, ist damit primär ein Problem des nationalen Rechts. Bei Übernahmeanträgen aus Drittstaaten verlangt die EMRK als Minimalgarantie, dass der ersuchte Staat nicht die

Hand zur Durchführung von Sanktionen reicht, die mit Art. 3 EMRK unvereinbar sind.

V. Fazit

Mit der Einführung von § 54a IRG wollte der Gesetzgeber auf ein humanitäres Dilemma reagieren, welchem im Ausland inhaftierte Deutsche ausgesetzt sind, deren Strafvollstreckung aufgrund der Höchstmaßgrenze bislang nicht von Deutschland übernommen werden konnte.

Dabei ist verfassungsrechtlich für die Überschreitung ein weiterer Rahmen vorhanden, als gemeinhin angenommen wird. Die Höchstmaßgrenze ist als solche nicht zwingend geboten, weil der deutsche Strafraum nicht automatisch verfassungsrechtlich indiziert ist. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz zwingt bei der Vollstreckung ausländischer Haftstrafe nicht zur Einhaltung des deutschen Höchstmaßes. Dass die Regelung des § 54a IRG eine ultima ratio darstellen soll, beruht also auf einer Entscheidung des Gesetzgebers. Dabei mag eine Rolle gespielt haben, dass ausländische Staaten nicht zur Stellung von Bedingungen verleitet werden sollen, wenn sie andernfalls eine Vollstreckung nach den bisherigen Regeln akzeptiert hätten. Auf die Zustimmung des Verurteilten kommt es zur Begründung der Neuausrichtung nicht entscheidend an. Ihre Einholung ist verfassungsrechtlich nicht stets erforderlich, um eine Überschreitung des Höchstmaßes zu begründen. Sie manifestiert jedoch seine Autonomie und Subjektstellung im Vollstreckungshilfefahren und schützt ihn gegen Zwangsrepatriierung. Damit hat der Gesetzgeber das bisherige Dilemma einer vertretbaren Lösung zugeführt. Ähnliche Aufmerksamkeit verdiente in diesem Zusammenhang die zeitgleich eingeführte Regelung des § 49 Abs. 3 IRG zur Vollstreckung von EMRK-widrigen Urteilen. Für ihre Beurteilung sind gesonderte verfassungsrechtliche Erwägungen zu treffen, die im Rahmen dieses Beitrags nicht möglich waren. Gleichwohl ist auf ihre baldige wissenschaftliche Betrachtung zu hoffen.

⁵⁹ BT-Drs. 18/4347, S. 99.